



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/3184-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. August 2008 bis 30. September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter C., geb. 1988, im Streitzeitraum 1. August 2008 bis 30. September 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches gab der Bw. an, dass seine Tochter seit 15. September 2008 berufstätig sei, weswegen ab diesem Zeitpunkt der Anspruch auf Familienbeihilfe erlosche.

Mit Ergänzungsersuchen vom 21. Oktober 2008 wurde der Bw. um Übermittlung einer Bestätigung des Arbeitsamtes gebeten, dass C. bis einschließlich 14. September 2008 als arbeitsuchend gemeldet war.

Der Bw. legte daraufhin eine Bestätigung des AMS vor, nach der C. vom 27. März 2008 bis 27. Juli 2008 arbeitsuchend vorgemerkt war.

Das Finanzamt erließ in der Folge am 10. November 2008 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum August 2008 bis September 2008.

Die Rückforderung wurde wie folgt begründet:

„Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende/r vorgemerkt ist, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühestmöglichen Beginn bzw. frühestmöglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.“

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und machte darin folgende Ausführungen:

„Meine Tochter C. ... war seit dem 27.3.2008 beim AMS T. als Arbeit suchend vorgemerkt. Der regionalen Geschäftsstelle wurde in einer persönlichen Vorsprache mitgeteilt, dass dieser Zustand durch die Aufnahme eines Ferialjobs bei der X. AG, welchen C. im Zeitraum vom 28.7.2008 bis 22.8.2008 ausübt, unterbrochen werde. Dabei wurde ihr von der zuständigen Sachbearbeiterin des AMS mitgeteilt, dass keine weitere persönliche Vorsprache mehr erforderlich sei.“

Im Zeitraum zwischen dem 25.8.2008 und dem 14.8.2008 stand C. in keinem Beschäftigungsverhältnis, hatte keinen Auslandsaufenthalt und stand somit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Weiters hatte sie in dieser Zeit weder Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz noch wurde eine sonstige Beihilfe durch das Arbeitsmarktservice bezogen.

Obwohl meine Tochter somit in der Zeit vom 25.8.2008 und dem 14.9.2008 die zuvor erwähnten Voraussetzungen für die Ausstellung der „Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche“ erfüllen würde, wurde dies seitens des AMS T. mit der Begründung verweigert, dass nach dem Ferialjob bei der X. AG keine persönliche Rückmeldung beim AMS T. erfolgte (was auch stimmt, da meine Tochter aufgrund der oben angeführten Aussage der Sachbearbeiterin der Meinung war, dass dies nicht mehr erforderlich sei) und „nachträglich keine Vormerkungen durchgeführt werden“. (...)

Dazu ist festzuhalten, dass es keine mir bekannten Rechtsvorschriften gibt, die Regelungen für ein Verfahren betreffend die Ausstellung der „Bestätigung der Vormerkung zur Arbeitssuche“ durch das AMS enthalten bzw. die diese Ausstellung von irgendwelchen Voraussetzungen – wie insbesondere von einer persönlichen Rückmeldung – abhängig machen würde. Auch die Behauptung, dass nachträglich keine Vormerkungen durchgeführt werden können, findet keine Deckung in einem Gesetz.

Betrachtet man die für den Bezug von AMS-Leistungen einschlägigen Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes, so ist festzuhalten, dass sogar für den Bezug von Arbeitslosengeld festgelegt ist, dass bei Eintritt eines Unterbrechungstatbestandes wie z.B. der Aufnahme eines vorübergehenden Dienstverhältnisses, die regionale Geschäftsstelle des AMS die arbeitslose Person vom Erfordernis der persönlichen Vorsprache entbinden kann, wenn kein Zweifel an der Verfügbarkeit zur Arbeitsvermittlung besteht und keine persönliche Abklärung zur Wahrung oder Verbesserung der Vermittlungschancen erforderlich ist (vgl. § 46 Abs. 6 AIVG). Wenn die Möglichkeit der Entbindung vom Erfordernis der persönlichen Vorsprache bereits bei der Inanspruchnahme von AMS-Leistungen vorgesehen ist, dann muss dies meiner Ansicht nach bei einer bloßen Bestätigung, dass man in einem gewissen Zeitraum arbeitssuchend war (was sich ohne Probleme durch eine Anfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger beweisen lässt), noch viel eher möglich sein.

Abschließend erlaube ich mir festzustellen, dass die vom Finanzamt für den Zeitraum vom 25.8.2008 bis 14.9.2008 bezogenen Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) nicht zu Unrecht bezogen wurden, da meine Tochter in diesem Zeitraum der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, sie in dieser Zeit einen Anspruch auf Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz hatte und von ihr auch

keine sonstige Beihilfe durch das Arbeitsmarktservice bezogen wurde, und ersuche daher um Neurechnung der Rückforderung.“

Der Bw. legte seiner Berufung folgendes von seiner Tochter an das AMS T. gerichtete Schreiben bei:

„Ich benötige zur Vorlage beim Finanzamt eine Bestätigung, dass ich in der Zeit vom 25.08.2008 bis 14.09.2008 beim Arbeitsmarktservice als Arbeit suchend vorgemerkt war und stelle hiermit den Antrag auf Ausstellung dieser Bestätigung für den genannten Zeitraum.

Begründung:

Ich war seit dem 27.3.2008 beim AMS T. als Arbeit suchend vorgemerkt. Wie ich der Landesgeschäftsstelle mitteilte, wurde dieser Zustand durch die Aufnahme eines Ferialjobs bei der X. AG, welchen ich im Zeitraum vom 28.7.2008 bis 22.8.2008 ausübte, unterbrochen.

Im Zeitraum zwischen dem 25.8.2008 und dem 14.9.2008 stand ich in keinem Beschäftigungsverhältnis, hatte keinen Auslandsaufenthalt und stand somit der Arbeitsvermittlung zur Verfügung.

Da kein Zweifel an meiner Verfügbarkeit zur Arbeitsvermittlung für diesen Zeitraum bestehen konnte, war eine persönliche Vorsprache – welche im Übrigen für die Ausstellung der von mir beantragten Bestätigung ohnehin keine Voraussetzung wäre – nicht erforderlich...“

Das Schreiben wurde seitens des AMS T. wie folgt beantwortet:

„Nach dem Ferialjob bei der X. AG erfolgte keine persönliche Rückmeldung beim Arbeitsmarktservice T.. Ohne persönliche Rückmeldung bzw. Anmeldung für eine aktive Vormerkung als Arbeitssuchender ist keine Vormerkung zur Arbeitssuche möglich. Nach telefonischer Rücksprache mit der Landesgeschäftsstelle kann nachträglich keine Vormerkung durchgeführt werden.“

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Februar 2009 die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung ab:

„Gem. § 2 Abs. 1 lit. f) bb) steht die Familienbeihilfe für Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, dann zu, wenn sie bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf Arbeitslosengeld noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das AMS erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen, dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen sowie Arbeitslosengeld bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2/1 ASVG – (dies sind mtl. € 349,01 für 2008) - außer Betracht.

Für den Zeitraum 8-9/2008 wurde vom AMS T. für Ihre Tochter C. keine Bestätigung ausgestellt, aus der hervorgeht, dass Ihr Kind für August und September 2008 als arbeitssuchend beim AMS vorgemerkt sei; nach den vorgelegten Unterlagen wird diese auch nachträglich nicht mehr ausgestellt. Darüber hinaus betrug das steuerpflichtige Einkommen Ihrer Tochter im August 2008 (Ferialjob) € 816,11 – weshalb in diesem Monat schon aus diesem Grund ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestanden hat...“

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, dessen Begründung nicht über die Berufungsausführungen hinausgeht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f sublit. bb des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder

ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Für die Entstehung des Familienbeihilfenspruches nach dieser Norm ist sohin ausschließlich der Nachweis der Vormerkung beim Arbeitsmarktservice als „Arbeit suchend“ maßgeblich. Aus dem Umstand, dass die Vormerkung durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservices nachzuweisen ist, ist eindeutig erkennbar, dass hier ein konstitutives Tatbestandselement vorliegt. Hierauf hat das Finanzamt zutreffend hingewiesen. Es kommt also nicht auf eine mögliche, sondern auf die tatsächliche Vormerkung an. Gründe, warum eine Vormerkung gegebenenfalls nicht erfolgte, müssen daher ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben.

Im vorliegenden Fall war die Tochter des Bw. laut Bestätigung des AMS in der Zeit vom 27. März 2008 bis 27. Juli 2008 als Arbeit suchend vorgemerkt, ohne einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 zu haben oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice zu erhalten.

Die Tochter war somit in den strittigen Monaten August und September 2008 nicht als Arbeit suchend gemeldet, weshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diesen Zeitraum bestand.

Wenn der Bw. in seiner Berufung vom 1. Dezember 2008 ausführt, dass der regionalen Geschäftsstelle in einer persönlichen Vorsprache mitgeteilt worden sei, dass dieser Zustand durch die Aufnahme eines Ferialjobs bei der X. AG, den C. im Zeitraum vom 28. Juli 2008 bis 22. August 2008 ausgeübt habe, unterbrochen werde und ihr von der zuständigen Sachbearbeiterin des AMS mitgeteilt worden sei, dass keine weitere persönliche Vorsprache mehr erforderlich sei, so ist dazu noch einmal darauf hinzuweisen, dass Gründe, warum eine Vormerkung gegebenenfalls nicht erfolgte, ohne Einfluss auf die Entscheidung bleiben müssen.

Was den Monat August 2008 anbelangt, so ist auf die Ausführungen in der Berufungsvereinscheidung vom 18. Februar 2009 zu verweisen, denen sich der unabhängige Finanzsenat

anschließt. Für diesen Monat steht dem Bw. für seine Tochter C. schon allein auf Grund ihres zu versteuernden Einkommens in Höhe von € 816,11 keine Familienbeihilfe zu. Gleiches gilt auch für den Monat September 2008; da die Tochter des Bw. bereits ab 15. September berufstätig war und bis Ende des Jahres ein zu versteuerndes Einkommen von mehr als € 4.600 erzielt hat, wurde auch durch den aliquoten September-Bezug die Geringfügigkeitsgrenze überschritten. Aus diesem Grund wäre auch dann, wenn für diese beiden Monate eine Vormerkung beim AMS bestanden hätte, kein Familienbeihilfenanspruch gegeben gewesen.

Gemäß § 26 Abs.1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da der angefochtene Bescheid somit der zitierten Rechtslage entspricht, war die dagegen gerichtete Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. September 2009